

Eugeniusz Kowalewski

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

ekowalewski@umk.pl

Michał P. Ziemiak

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

mpz@umk.pl

Przesłanki wpisu na listę ostrzeżeń publicznych KNF w kontekście działalności ubezpieczeniowej

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2017.033>

1. Wstęp

Lista ostrzeżeń publicznych stanowi szczególnie ważny instrument przysługujący Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) w związku ze sprawowaniem nadzoru nad rynkami finansowymi. W doktrynie przyjmuje się, że lista to nic innego jak „sformalizowany (prawnie określony) administracyjny instrument informacyjny o charakterze generalnym (adresowanym *erga omnes* – do wszystkich potencjalnie zainteresowanych), związany z działaniem informacyjnym o charakterze obligatoryjnym, podejmowanym z urzędu i wykonywanym w warunkach związania co do formy i treści”¹.

¹ D. Nowicki, S. Peszkowski, *Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego jako publicznoprawna forma ochrony zaufania na rynku finansowym*, w: *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Wlazlak, LEX/El. 2015 (część III).

Jednakże wykorzystanie przez KNF w dotychczasowej praktyce wskazanego instrumentu może budzić liczne wątpliwości. Pojawiają się one w szczególności w kontekście ustawowych znamion działalności ubezpieczeniowej. Stąd celem niniejszego artykułu jest z jednej strony zaprezentowanie samej koncepcji listy ostrzeżeń publicznych, z drugiej zaś przedstawienie i polemika z argumentacją, którą posługiwała się KNF, kierując zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa przez przedsiębiorców rzekomo wykonujących działalność ubezpieczeniową bez zezwolenia.

2. Istota i charakter prawny listy ostrzeżeń publicznych KNF

Zasady funkcjonowania listy ostrzeżeń publicznych ujęte zostały w art. 6b Ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym², przy czym w obecnym kształcie regulacja ta obowiązuje dopiero od 17 stycznia 2014 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 23 października 2013 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw³. Celem tej nowelizacji było wprowadzenie w polskim systemie prawnym regulacji dotyczących funkcjonowania rynku finansowego zwiększających poziom ochrony uzasadnionych interesów konsumentów, którzy dokonują czynności prawnych z różnymi instytucjami finansowymi⁴. W opinii projektodawców konieczne było wprowadzenie odpowiednich działań zabezpieczających i chroniących konsumentów przed nieuczciwymi praktykami tzw. instytucji „parabankowych” w postaci m.in. wyposażenia KNF w uprawnienie do podejmowania działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego, jego zagrożeń oraz podmiotów funkcjonujących na tym rynku. Chodziło więc przede wszystkim o zabezpieczenie klientów instytucji finansowych, a zwłaszcza o zapewnienie im bie-

² Tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. Poz. 196 (dalej: u.n.r.f.).

³ Dz.U. z 2013 r. Poz. 1567.

⁴ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy nowelizującej <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=992> (dostęp: 6.09.2017 r.).

żących informacji o możliwych nieprawidłowościach w działalności określonych podmiotów. Ponadto nowelizacja usunąć miała lukę w prawie, na podstawie której podnoszono wobec KNF zarzuty, że umieszczając na liście ostrzeżeń publicznych nazwy instytucji finansowych niepodlegających nadzorowi dochodzi do przekroczenia zakresu ustawowych kompetencji KNF⁵.

Zgodnie z art. 6b ust. 1 u.n.r.f. KNF podaje do publicznej wiadomości informację o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa określonego m.in. w art. 430 Ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej⁶ oraz art. 47 i art. 48 Ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym⁷. Są to odpowiednio przestępstwa:

- wykonywania czynności ubezpieczeniowych lub reasekuracyjnych bez wymaganego zezwolenia;
- wykonywania czynności bądź działalności agencyjnej lub brokerskiej bez wymaganych upoważnień czy zezwoleń;
- nadużywania nazwy, tj. używania określeń wskazujących na wykonywanie czynności agencyjnych albo czynności brokerskich w zakresie ubezpieczeń lub reasekuracji w nazwie, reklamie lub do oznaczania własnej działalności gospodarczej, przez osoby niebędące agentami lub brokerami⁸.

Trafnie podkreśla się, że ostrzeżenie publiczne to informacja o określonym fakcie, tj. o złożeniu przez KNF lub inny uprawniony organ określonego zawiadomienia do prokuratury (bądź wszczęcia postępowania przygotowawczego z urzędu), przy czym fakt ten nie

⁵ Na liście znajdują się bowiem podmioty, które przeważnie nie są objęte zakresem regulacji u.n.r.f., np. biura podróży, operatorzy telekomunikacyjni itp.

⁶ Dz.U. z 2015 r. Poz. 1844 ze zm. (dalej: u.d.u.r.).

⁷ Tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. Poz. 2077 ze zm. (dalej: u.p.u.).

⁸ Zastanawiające jest, dlaczego przestępstwo nadużycia nazwy wskazane zostało w art. 6b tylko w stosunku do pośredników ubezpieczeniowych, ale już nie zakładów ubezpieczeń – trzeba bowiem pamiętać, że art. 437 u.d.u.r. penalizuje używanie w nazwie albo do określenia wykonywanej działalności lub w reklamie wyrazów wskazujących na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej lub reasekuracyjnej przez podmioty niebędące zakładem ubezpieczeń albo zakładem reasekuracji (oznaczenia takie jak np.: towarzystwo ubezpieczeń i reasekuracji lub skróty np. TUiR' albo ZUiR' zastrzeżone są bowiem na mocy art. 7 u.d.u.r. tylko dla zakładów ubezpieczeń i reasekuracji).

przesądza o prawno-karnej kwalifikacji działalności przedsiębiorcy, którego dotyczy ostrzeżenie publiczne⁹. Z tych względów stawiana jest teza, zgodnie z którą dokonanie wpisu na listę ostrzeżeń publicznych nie prowadzi do bezpośredniej ingerencji w sferę praw takiego przedsiębiorcy¹⁰. Nie sposób jednak nie odnieść wrażenia, że następujący po wpisie podmiotu na listę przekaz medialny może już znacząco odbiegać od „suchej” informacji umieszczonej na stronie internetowej KNF¹¹.

Informacja publikowana jest przez zamieszczenie jej na wyodrębnionej stronie internetowej Komisji pod nazwą „Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego”¹². Informacja nie może zawierać danych osobowych. Do publicznej wiadomości podaje się więc wyłącznie firmę (nazwę) podmiotu, w związku z działalnością którego złożone zostało zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, a w przypadku gdy podmiot ten prowadzi działalność pod innym oznaczeniem, do publicznej wiadomości podaje się także to oznaczenie. Wskazane informacje uzupełnia się każdorazowo o wzmiankę o prawomocnej odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo o prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego, a w przypadku wniesienia aktu oskarżenia – wzmiankę o prawomocnym orzeczeniu sądu. W przypadku prawomocnej odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego, prawomocnego umorzenia postępowania przygotowawczego albo wydania przez sąd prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie karne innego niż wyrok skazujący lub wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne KNF na pisemny wniosek podmiotu, w związku z działalnością którego zostało złożone zawiadomienie, lub wniosek, o którym mowa w art. 6 ust. 2 u.n.r.f.,

⁹ Zob. B. Wojno, w: *Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym*, w: *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, wyd. 2, Warszawa 2014, Legalis (komentarz do art. 6b, pkt 3).

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Zob. <http://banking-magazine.pl/2014/09/15/knf-przestrzega-i-wpisuje-na-liste-ostrzezen-publicznych>, gdzie pojawia się informacja o „przestrzeganiu przed potencjalnymi przestępcami” (dostęp: 6.09.2017 r.).

¹² Zob. https://www.knf.gov.pl/o_nas/ostrezenia_publiczne/lista_ostrezenia.html (dostęp: 6.09.2017 r.).

usuwa informację zamieszczoną na liście dotyczącą tego podmiotu wraz ze wszystkimi wzmiankami¹³. Warunkiem usunięcia informacji jest posiadanie przez KNF zawiadomienia od właściwej jednostki prokuratury o prawomocnej odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo o prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego. Nadto KNF z urzędu, po upływie 10 lat od dnia złożenia zawiadomienia lub wniosku, o którym mowa w art. 6 ust. 2 u.n.r.f., usuwa informację zamieszczoną na liście w związku z tym zawiadomieniem lub wnioskiem wraz ze wszystkimi wzmiankami, którymi tę informację uzupełniono. W przypadku zaś gdy pomimo upływu 10-letniego terminu postępowanie karne nie zostało zakończone, KNF z urzędu usuwa informację zamieszczoną na liście wraz ze wszystkimi wzmiankami, którymi tę informację uzupełniono, po upływie roku od dnia prawomocnego zakończenia tego postępowania karnego. Opisana szczególna „procedura” jest jedynym sposobem usunięcia wpisu, gdyż – jak przyjął Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) w wyroku z dnia 30 sierpnia 2011 r.¹⁴ – wpis podmiotu na listę ostrzeżeń publicznych prowadzoną przez KNF nie ma charakteru aktu czy czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W dyspozycji tego przepisu ustawy procesowej nie mieści się czynność KNF polegająca na wpisaniu podmiotu na listę ostrzeżeń publicznych, ponieważ to działanie Komisji jest jedynie czynnością faktyczną, która nie wywołuje bezpośrednich ani pośrednich skutków prawnych. Wpis stanowi więc wyłącznie informację o tym, że dany podmiot nie posiada uprawnień (zezwo-

¹³ Jednakże w przypadku gdy w związku z zawiadomieniem wszczęto więcej niż jedno postępowanie karne, informację zamieszczoną na liście wraz ze wszystkimi wzmiankami, którymi tę informację uzupełniono, usuwa się po zakończeniu wszystkich wszczętych postępowań. W przypadku zaś gdy w związku z zawiadomieniem wszczęto jedno postępowanie karne przy jednoczesnej odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego w jednej lub więcej spraw, informację zamieszczoną na liście wraz ze wszystkimi wzmiankami, którymi tę informację uzupełniono, usuwa się po zakończeniu tego postępowania.

¹⁴ II GSK 1561/11, *Legalis* nr 656338; zob. też wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2013 r., VI SA/Wa 958/13, *Legalis* nr 900629 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 października 2013 r., VI SA/Wa 2356/13, *Legalis* nr 903150.

lenia) na prowadzenie określonej działalności. Zdaniem NSA sama informacja nie jest źródłem zakazu prowadzenia takiej działalności. Jej opublikowanie nie narusza również dóbr osobistych przedsiębiorcy, ponieważ takich skutków nie można przypisać stwierdzeniu okoliczności niebudzących wątpliwości co do zgodności z prawem i ze stanem faktycznym. Sporny wpis jest zatem sformalizowaną czynnością faktyczną, która nie dotyczy uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa w tym sensie, że w żaden sposób, nawet pośrednio, nie kreuje takich uprawnień lub obowiązków. Jest jedynie kierowanym do osób trzecich przekazem informacji o tym, że ten podmiot nie może prowadzić określonej działalności.

3. Przestępstwa z ustaw sektorowych oraz istota działalności ubezpieczeniowej

W doktrynie trafnie podkreśla się, że wskazane wcześniej przestępstwa z u.d.u.r. oraz u.p.u. chronią wartości, ze względu na które prawodawca przewidział w stosunku do działalności ubezpieczeniowej oraz działalności reasekuracyjnej wymóg posiadania zezwolenia wydanego przez organ nadzoru (uzasadnione gwarancjami dla uczestników rynku ubezpieczeniowego)¹⁵. Inaczej mówiąc, ochroną objęta jest prawidłowość funkcjonowania rynku ubezpieczeniowego, a zwłaszcza wykonywanie czynności ubezpieczeniowych w rozumieniu art. 4 u.d.u.r.¹⁶, a to właśnie pojęcie czynności ubezpieczenio-

¹⁵ Tak na gruncie art. 430 u.d.u.r. zob. A. Błachnio-Parzych w: *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. M. Szczepańska, P. Wajda, Warszawa 2017, s. 1431. Na gruncie art. 47 u.p.u. zob. P. Sury, *Praktyka bancassurance a przepisy karne ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 10 (LEX/El., teza 5). Autor ten podnosi, że art. 47 chroni m.in. wykonywanie czynności agencjijskich przez osoby do tego upoważnione z mocy ustawy, a także interesy osób ubezpieczonych.

¹⁶ Zob. M. Wagner, w: *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. P. Czublun, Warszawa 2016 (Legalis, komentarz do art. 430, pkt 5). W doktrynie słusznie zauważa się, że najbardziej „pospolitą” formą popełnienia przestępstwa penalizowanego omawianym artykułem będzie zawieranie i wykonywanie umów ubezpieczenia bez wymaganego zezwolenia KNF (zob. A. Błachnio-Parzych, op. cit. s. 1432).

wych będzie kluczowe dla dalszych rozważań. Wskazane w art. 430 u.d.u.r. przestępstwo ma charakter formalny (penalizacja obejmuje więc samo prowadzenie nielegalnej działalności ubezpieczeniowej czy reasekuracyjnej), a także powszechny (tj. może zostać popełnione przez każdego)¹⁷.

Jak widać, istota wskazanych przestępstw zasadza się więc na pojęciu działalności ubezpieczeniowej, agencyjnej oraz brokerskiej. Z tych właśnie względów należy skupić się na istocie wskazanych form działalności, przy czym dalsze rozważania dotyczyć będą przede wszystkim działalności ubezpieczeniowej.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.d.u.r., przez działalność ubezpieczeniową rozumie się wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych¹⁸. Abstrahując od doktrynalnego sporu czy „świadczenie ochrony ubezpieczeniowej” jest świadczeniem z umowy ubezpieczenia¹⁹ – wykonywanie działalności ubezpieczeniowej to wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych²⁰, a nie samo oferowanie i udzielanie ochrony związanej z występowaniem zdarzeń losowych. Stąd, aby uznać konkretny rodzaj działalności za działalność ubezpieczeniową, musi ona charakteryzować się przede wszystkim „udzielaniem ochrony (ubezpieczeniowej)”, która z kolei realizowana jest poprzez wykonywanie wskazanych w u.d.u.r. czynności ubezpieczeniowych lub czynności bezpośrednio związanych z działalnością ubezpieczeniową. W literaturze podkreśla się, że udzielanie ochrony ubezpie-

¹⁷ Zob. M. Wagner, op. cit., pkt 6.

¹⁸ Z kolei przez działalność reasekuracyjną rozumie się wykonywanie czynności związanych z przyjmowaniem ryzyka cedowanego przez zakład ubezpieczeń lub przez zakład reasekuracji oraz dalsze cedowanie przyjętego ryzyka (zob. art. 4 ust. 2 u.d.u.r.).

¹⁹ Zob. M. Krajewski, *Świadczenie ubezpieczyciela w umowie ubezpieczenia*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 11–12, s. 7 i nast.

²⁰ Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 57 u.d.u.r. zdarzenie losowe to niezależne od woli ubezpieczającego lub ubezpieczonego zdarzenie przyszłe i niepewne, którego wystąpienie powoduje uszczerbek w dobrach osobistych lub w dobrach majątkowych albo zwiększenie potrzeb majątkowych po stronie ubezpieczającego lub innej osoby objętej ochroną ubezpieczeniową.

zeniowej oznacza stałe (ciągłe) – trwające od momentu zawarcia umowy ubezpieczenia – ponoszenie ryzyka spełnienia świadczenia z umowy ubezpieczenia (art. 805 k.c. – zapłata określonej sumy pieniężnej), na skutek zajścia przewidzianego w umowie wypadku ubezpieczeniowego²¹. Inaczej mówiąc, w przypadku działalności ubezpieczeniowej ubezpieczyciel pozostaje w stałej gotowości do zapłaty określonego odszkodowania lub innego świadczenia pieniężnego. Stąd w literaturze podkreśla się, że działalność ubezpieczeniowa sprowadza się przede wszystkim do podejmowania przez zakład ubezpieczeń zespołu czynności ubezpieczeniowych z zakresu zawierania umów, oceny ryzyka w ubezpieczeniach, ustalania składek i prowizji, wysokości szkód, wypłacania ustalonych odszkodowań czy lokowania środków zakładu ubezpieczeń lub reasekuracji²².

Analiza argumentacji, która przyjmowana jest przez KNF w zawiadomieniach do prokuratur prowadzi jednak do wniosku, że Komisja nie zawsze zdaje się prawidłowo „odczytywać” pojęcie działalności ubezpieczeniowej.

4. Zawiadomienia KNF w sprawach dotyczących działalności ubezpieczeniowej

Na dzień 6 września 2017 r. na liście ostrzeżeń publicznych widnieją cztery podmioty, w stosunku do których KNF złożyło zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 430 u.d.u.r.²³ Jednakże w latach 2014–2016 na liście tej znajdowało się więcej podmiotów, w tym aż czterech przedsiębiorców świadczących usługi turystyczne²⁴. Z dotychczasowej praktyki KNF wynika, że

²¹ Zob. m.in. W. Górski, *Umowa ubezpieczenia*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Szczecińskiej – Ekonomika, 1960, nr 9, s. 81. Podobnie M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, s. 131 i nast.

²² Zob. P. Zawadzka, w: *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. M. Szczepańska, P. Wajda, s. 96.

²³ A także trzy podmioty, które KNF podejrzewa o popełnienie przestępstw z art. 47 i 48 u.p.u.

²⁴ Zob. <http://biznes.onet.pl/gielda/wiadomosci/knf-wpisala-na-liste-ostrzezen-publicznych-cztery-firmy-turystyczne/vl43s> (dostęp: 6.09.2017 r.).

swe podejrzenia Komisja kieruje w szczególności w stosunku do biur podróży i pośredników turystycznych odpłatnie zapewniających klientowi zwrot wpłaty lub inną wycieczkę w razie niedojścia zaplanowanego wyjazdu do skutku z przyczyn losowych, np. choroby klienta, upadłości touroperatora albo anulowania wycieczki z innego losowego powodu.

Jednakże najszerszym echem odbiło się wpisanie przez KNF na listę ostrzeżeń jednego z największych operatorów telefonii komórkowej, tj. T-Mobile Polska S.A. Stąd na wstępie zasadne wydaje się przytoczenie stanowiska KNF wyrażonego w tej sprawie²⁵. KNF uznała, że świadczenie odpłatnej usługi polegającej na zapewnieniu klientowi ochrony przed skutkami zdarzeń losowych jest działalnością ubezpieczeniową. Wpis T-Mobile Polska S.A. na listę ostrzeżeń publicznych dotyczył usługi „Bezpieczne Urządzenie”, w ramach której operator zobowiązywał się – za opłatą – do naprawy np. uszkodzonego telefonu (tabletu), umożliwienia zakupu nowego telefonu (tabletu) w promocyjnej cenie w przypadku jego kradzieży czy *sui generis* rekompensaty kosztów nieuprawnionego użycia karty SIM.

Z kolei w sprawach dotyczących wpisu na listę ostrzeżeń publicznych podmiotu prowadzącego portal Wakacje.pl (Enovatis S.A.) oraz biura podróży Rainbow Tours chodziło o dodatkowe usługi związane z wykonywaniem umowy o podróży. W przypadku portalu Wakacje.pl KNF kwestionowała usługę „Promesa Pewne Wakacje”. Wykupienie promesy za 2,2% wartości wycieczki umożliwiało klientom wybór innej wycieczki u innego touroperatora w razie odwołania imprezy turystycznej z przyczyn leżących po stronie organizatora (np. upadłość czy zbyt mała liczba chętnych)²⁶. Prokuratura Rejonowa Gdańsk-Wrzeszcz nie podzieliła jednak stanowiska KNF. Zdaniem Prokuratury KNF nie była w stanie stwierdzić w sposób kategoryczny i niebudzący wątpliwości, że umowa promesy stanowi umowę ubezpieczenia w rozumieniu art. 805 k.c. Uznano,

²⁵ Zob. m.in. http://www.gu.com.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=56055:knf-t-mobile-na-licie-ostrzeze-publicznych&catid=107:rynek-ubezpiecze&Itemid=106 (dostęp: 6.09.2017 r.).

²⁶ Zob. <http://www.rp.pl/artukul/1193237--Promesa-Pewne-Wakacje--bez-zarzutu.html> (dostęp: 6.09.2017 r.).

że choć usługa promesy zawiera pewne elementy umowy ubezpieczenia, to jest jedynie produktem marketingowym, mającym podnieść konkurencyjność spółki na rynku sprzedawców ofert biur podróży²⁷. Z kolei Prokuratura Rejonowa Łódź-Śródmieście umorzyła dochodzenie w sprawie Rainbow Tours. *Touroperator* był również podejrzewany o wykonywanie czynności ubezpieczeniowych bez zezwolenia. Prokuratura stwierdziła jednak brak znamion czynu zabronionego. W sprawie chodziło dokładnie o dodatkową usługę „Gwarancja zwrotu kosztów”, oferowaną klientom biura podróży od 1 stycznia 2009 do 17 lipca 2014 r. Usługa ta polegała na opcjonalnym zagwarantowaniu klientowi prawa odstąpienia od umowy o świadczeniu usług turystycznych przy spełnieniu konkretnych warunków²⁸. Prokuratura uznała, iż zastrzeżenia KNF co do legalności gwarancji nie dają żadnej podstawy, by do odpowiedzialności karnej pociągnąć zarząd Rainbow Tours. Gwarancja została uznana za umowę cywilnoprawną podobną do umowy ubezpieczenia, nie zaś umowę ubezpieczenia *sensu stricto*, gdyż oferowana była jako element dodatkowy umowy i nie wymagała opłacenia składki²⁹.

Jak się wydaje, KNF dopatruje się możliwości popełnienia przestępstwa z art. 430 u.d.u.r. przede wszystkim w przypadkach, w których przedsiębiorca oferuje spełnienie świadczenia w razie wystąpienia zdarzenia o charakterze losowym. Podnieść należy, że takie stanowisko KNF, zgodnie z którym *de facto* każda usługa (czy to w formie odrębnej umowy, czy klauzuli dodatkowej), zapewniająca świadczenie na wypadek zajścia zdarzenia losowego, jest działalnością ubezpieczeniową, jest nieprawidłowe. Komisja zdaje się nie zauważać, że samo wystąpienie w umowie elementu

²⁷ Zob. <http://www.rp.pl/artykul/1193237--Promesa-Pewne-Wakacje--bez-zarzutu.html> (dostęp: 6.09.2017 r.).

²⁸ Zob. <http://www.rp.pl/artykul/1202861-Rainbow-Tours-oczyszczony-z-zarzutow-KNF.html#ap-1> (dostęp: 6.09.2017 r.) oraz http://www.gu.com.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=56458:prawo-umorzenie-led-ztwa-w-sprawie-rainbow-tours&catid=100&Itemid=103 (dostęp: 6.09.2017 r.).

²⁹ Zob. <http://www.rp.pl/artykul/1202861-Rainbow-Tours-oczyszczony-z-zarzutow-KNF.html#ap-1> (dostęp: 6.09.2017 r.) oraz http://www.gu.com.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=56458:prawo-umorzenie-led-ztwa-w-sprawie-rainbow-tours&catid=100&Itemid=103 (dostęp: 6.09.2017 r.).

losowości i powiązania go z określonymi świadczeniami ubocznymi nie prowadzi do kwalifikacji umowy jako umowy ubezpieczenia. Przede wszystkim w nauce prawa cywilnego wyraźnie wskazuje się, że katalog umów losowych nie jest zamknięty. Co więcej, przypisanie konkretnej umowy do grupy umów losowych bywa sporne, a umowa ubezpieczenia jest tu bodajże najlepszym przykładem³⁰. Wreszcie skoro w doktrynie dopuszcza się możliwość wprowadzenia do istotnych postanowień umowy nielosowej elementu losowości w oparciu o art. 3531 k.c., przez co świadczenie jednej ze stron lub jego rozmiar zostaną uzależnione od zdarzenia niepewnego³¹, to – *a maiori ad minus* – tym bardziej możliwe jest wprowadzenie do umowy nielosowej klauzuli dodatkowej, zapewniającej świadczenia uboczne, w przypadku wystąpienia zdarzenia losowego. Przykładowo: wynajmujący i najemca w umowie najmu³² zawierają klauzulę, zgodnie z którą w przypadku np. utraty pracy przez najemcę lub zniszczenia lokalu na skutek pożaru, wynajmujący zwolni najemcę z obowiązku zapłaty czynszu za ustaloną liczbę okresów rozliczeniowych, zachowując w zamian ustalony procent wpłaconej przez najemcę kaucji. Takie rozwiązanie uznać należy za w pełni dopuszczalne w świetle zasady swobody umów. W przeciwnym razie wszelkie powszechnie stosowane w obrocie rozwiązania, w których jedna ze stron umowy zobowiązuje się do spełnienia dodatkowego (ubocznego) świadczenia na korzyść drugiej strony w razie zdarzenia losowego, byłyby niedopuszczalne. Na przykład za formę wykonywania działalności ubezpieczeniowej bez zezwolenia należałoby – przyjmując stanowisko KNF – uznać m.in. odpłatne karencje w spłacie kredytów. Zdecydowana większość banków dopuszcza bowiem możliwość udzielania karencji w spłacie kredytu kredytobiorcom, którzy z powodu zdarzeń losowych nie mogą uiszczać rat kredytu. Można podać przykład oferty jednego z banków: karencja w spłacie na wypadek utraty pracy lub choroby. Karencję

³⁰ Zob. A. Wiśniewski, *Umowy losowe w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 22–23 i powołana tam literatura.

³¹ Zob. m.in.: A. Brzozowski, w: *System prawa prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 414; A. Wiśniewski, op. cit., s. 23–24.

³² Będącej „klasycznym” przykładem umowy nielosowej.

uzyskać można po spłacie minimum 6 rat kapitałowo-odsetkowych i w przypadku braku zaległości w spłacie kredytu. Wniosek o karencję można złożyć przez serwis transakcyjny lub dzwoniąc na infolinię banku. Następnie zawierany jest aneks do umowy kredytu, za co pobierane są opłaty: 1) za udzielenie karencji; 2) za sporządzenie aneksu (przewidziane w tabeli opłat banku). Podobnie za niedopuszczalne należałoby uznać tzw. wakacje kredytowe. Tak jak karencja w spłacie kapitału oznacza czasowe zawieszenie regulacji części kapitałowej raty kredytu, tak wakacje kredytowe oznaczają tymczasowe nieopłacanie całej raty, czyli jej części kapitałowej i odsetkowej. Podobnie jak karencja w spłacie, przyznawane są one po pozytywnym rozpatrzeniu wniosku złożonego przez klienta. Trudno w przypadku takich rozwiązań umownych – opartych przecież na prostej konstrukcji odroczenia lub przesunięcia terminu spłaty – doszukiwać się elementów działalności ubezpieczeniowej.

Podsumowując, zastrzeżenie umowne przewidujące odpłatne spełnienie świadczenia ubocznego przez jedną ze stron umowy w przypadku wystąpienia zdarzenia losowego nie może być każdorazowo utożsamiane z wykonywaniem działalności ubezpieczeniowej. Co więcej, w przypadku zdarzenia losowego musi ono – zgodnie z powołaną wcześniej definicją legalną tego pojęcia – powodować uszczerbek albo zwiększenie potrzeb po stronie ubezpieczającego lub innej osoby objętej ochroną ubezpieczeniową. Tymczasem w przypadku klauzul umożliwiających korzystne odstąpienie od umowy czy odraczających terminy spłaty rat kredytu trudno mówić o jakimkolwiek uszczerbku czy zwiększonych potrzebach.

Z tych względów nieodzowna jest drobiazgowa ocena *ad casum* konkretnej umowy (postanowienia umowy). Jakkolwiek w przypadku T-Mobile Polska S.A. można zastanawiać się, czy usługa „Bezpieczne Urządzenie” nie powiela w zbyt wielu aspektach tzw. ubezpieczenia przedłużonej gwarancji (PG)³³, tak sprawa ta nie

³³ Inaczej tzw. ubezpieczenie kosztów naprawy sprzętu AGD lub sprzętu elektronicznego, w którym ubezpieczyciel pokrywa koszty napraw ubezpieczonego mienia, zazwyczaj w takiej wysokości, w jakiej analogiczne koszty poniósłby producent danego sprzętu w przypadku awarii mającej miejsce w zwykłym okresie gwarancyjnym. Okres dodatkowej ochrony zależy od konkretnej oferty, przy czym najczęściej jest to kolejny rok lub dwa lata po wygaśnięciu gwarancji producenta.

powinna być traktowana jako „uniwersalna podstawa” do kwestionowania wszystkich umów zawierających omawiane rozwiązania oparte na elementach losowości³⁴. Podobnie sytuacja wydaje kształtować się w przypadku wpisanej na listę w czerwcu 2017 r. mySafety sp. z o.o., która oferuje odpłatne usługi *personal assistance* np. lokalizacji i zdalnej blokady laptopa lub telefonu w razie ich kradzieży (poprzez aplikację informatyczną) czy identyfikacji zaginionego zwierzęcia domowego (poprzez zawieszkę z numerem oraz całodobową infolinię). Jak bowiem wskazano, samo wystąpienie czynnika losowego nie przesądza o wykonywaniu działalności ubezpieczeniowej.

Wreszcie, nie sposób odnotować, że na przełomie lipca i sierpnia 2017 r. na listę ostrzeżeń publicznych trafił Związek Zawodowy Pracowników Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie. Podmiot ten – zgodnie z treścią wpisu – dopuścić miał się naruszenia art. 430 u.d.u.r. Z doniesień prasowych wynika, iż podstawą zastrzeżeń KNF była prowadzona przez Związek działalność w zakresie oferowania pracownikom ZUS możliwości zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (zawodowej)³⁵. Na marginesie zauważyć trzeba, że umowy takie są umowami dobrowolnymi, gdyż w Polsce nie funkcjonuje żadne obowiązkowe ubezpieczenie urzędników państwowych. W ramach wspomnianej działalności związkowcy mieli pośredniczyć w zawieraniu umowy ubezpieczenia (w tym pobierać składki) i w negocjowaniu przewencyjnej wysokości składek z jednym z zakładów ubezpieczeń³⁶. W zajętych przez Związek Zawodowy stanowisku³⁷ podkreślono, że organizacja nie prowadziła i nie prowadzi działalności ubezpieczeniowej czy reasekuracyjnej, a jedynie propaguje nowe ubezpieczenia. Tym samym wykonuje swoje zadania statutowe w zakresie udzielania i organizo-

³⁴ Ostatecznie wpis T-Mobile Polska S.A. został usunięty z listy w drugiej połowie 2017 r.

³⁵ Zob. A. Popiołek, *Związek Zawodowy Pracowników ZUS na liście ostrzeżeń KNF*, „Gazeta Wyborcza” 1 sierpnia 2017 r., <http://wyborcza.pl/7,155287,22176624,zwiazek-zawodowy-pracownikow-zus-na-liscie-ostrzezen-knf.html> (dostęp: 6.09.2017 r.).

³⁶ Ibidem.

³⁷ Zob. <http://zppzus.org.pl/tmp/2017/08/o%C5%9Bwiadczenie.pdf> (dostęp: 6.09.2017 r.).

wania pomocy społecznej członkom. Co ciekawe, wpis miał miejsce w czasie trwania sporu zbiorowego pomiędzy ZUS za Związkiem Zawodowym, co również podkreślano w przekazie medialnym. Choć sprawa jest toku, to tylko w oparciu o dostępne informacje prasowe zastanawiać można się, czy w omawianym przypadku mamy do czynienia z nielegalną działalnością ubezpieczeniową. Samo pobieranie składek i oferowanie zawarcia umowy o niczym jeszcze nie przesądza, a sugeruje raczej wykonywanie pośrednictwa ubezpieczeniowego³⁸, ewentualnie czynności ubezpieczającego w umowie ubezpieczenia na cudzy rachunek. Z tych względów również w tej, dość zaskakującej sprawie (ze względu na podmiot wpisany na listę), postulować należy daleko posuniętą ostrożność w formułowaniu zarzutu naruszenia zakazów z art. 430 u.d.u.r.

5. Wnioski

Lista ostrzeżeń publicznych KNF stanowi z pewnością istotny i wartościowy – z punktu widzenia klientów czy konsumentów – element mechanizmów ich ochrony. Pozwala bowiem prewencyjnie oddziaływać na decyzje o wyborze rzetelnego kontrahenta.

Jednakże postulować należy precyzyjne i możliwie wstrzemięźliwe wykorzystywanie uprawnień Komisji w omawianym zakresie. Przedstawione sprawy biur podróży oraz operatora telefonii komórkowej pokazują, że koncentrowanie się wyłącznie na elemencie losowości – mając na uwadze treść art. 430 u.d.u.r. – budzi uzasadnione wątpliwości. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że w takim przypadku mamy do czynienia z jednopłaszczyznową oceną ewentualnego wykonywania działalności ubezpieczeniowej bez wymaganego zezwolenia. Wydaje się, że KNF winna bardziej koncentrować się na wykorzystywaniu przez przedsiębiorców „metody ubezpieczenia”, a nie ogniskować swoją uwagę na zagadnieniu spełniania świadczeń na skutek zajścia zdarzenia o charakterze losowym. Wreszcie,

³⁸ Przy czym zgodnie z art. 3 u.p.u., aby korzystać ze zwolnienia spod rygorów tej ustawy, pośrednik nie może oferować zawierania ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej, a omawianej sytuacji chodzi właśnie o takie ubezpieczenia.

wykorzystywanie listy w sposób mechaniczny nie przyczyni się do wzmacniania wiarygodności tego ważnego dla obrotu gospodarczego i ochrony konsumentów instrumentu. Sam zaś wpis dotyczący przedsiębiorcy, który prowadzi działalność zgodnie z prawem, obok choćby owianego złą sławą Amber Gold, z pewnością nie wypływa korzystnie na jego renomę i wizerunek.

STRESZCZENIE

Przesłanki wpisu na listę ostrzeżeń publicznych KNF w kontekście działalności ubezpieczeniowej

Celem niniejszego artykułu jest próba ukazania problematyki wpisów przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF) na tzw. listę ostrzeżeń publicznych przedsiębiorców podejrzanych o wykonywanie działalności ubezpieczeniowej bez wymaganego przepisami zezwolenia. W pierwszej części artykułu omówiony zostaje art. 6b ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, stanowiący podstawę funkcjonowania listy w jej obecnym kształcie. Następnie autorzy koncentrują uwagę na ogólnej charakterystyce przestępstw z tzw. ustaw sektorowych z dziedziny ubezpieczeń oraz na istocie działalności ubezpieczeniowej i jej wykonywaniu. Ostatnia część artykułu poświęcona jest studium przypadków przedsiębiorców umieszczonych na liście, w połączeniu z polemicznymi uwagami dotyczącymi argumentacji KNF towarzyszącej zawiadomieniom kierowanym do prokuratury. W podsumowaniu autorzy sugerują konieczność wstrzemięźliwego korzystania przez KNF z art. 6b ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, akcentując jednocześnie wymóg drobiazgowej analizy potencjalnych naruszeń.

Słowa kluczowe: lista ostrzeżeń publicznych; Komisja Nadzoru Finansowego; działalność ubezpieczeniowa

SUMMARY

Entry conditions to the Financial Supervision Authority list of public warnings in the context of insurance activity

The aim of the paper is to illustrate the issue of entries concerning entrepreneurs suspected of carrying out insurance activities without the

required authorization on the so-called list of public warnings (kept by the Polish Financial Supervision Authority – KNF). The first part of the paper discusses article 6b of the Act on Financial Market Supervision, which is the basis of the functioning of the list in its present form. Subsequently, the authors focus on the general characteristics of the so-called sectoral laws in the field of insurance and the essence of insurance activity and its performance. The last part of the article is devoted to the study of the cases of entrepreneurs put on the list in conjunction with the polemic comments on the KNF's arguments accompanying the notices addressed to the prosecutor's office. In conclusion, the authors suggest the necessity of the restrained use of article 6b of the Financial Market Supervision Act, while stressing the need for a thorough analysis of potential infringements.

Keywords: list of public warnings; Financial Supervision Authority; insurance activity

BIBLIOGRAFIA

- Górski W., *Umowa ubezpieczenia*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Szczecińskiej – Ekonomia”, 1960, nr 9.
- Krajewski M., *Świadczenie ubezpieczyciela w umowie ubezpieczyciela*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 11–12.
- Łętowska E. (red.), *System prawa prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006.
- Nowicki D., Peszkowski S., *Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego jako publicznoprawna forma ochrony zaufania na rynku finansowym*, w: *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. Kasiński M., Stahl M., Wlazlak K., LEX/El. 2015.
- Orlicki M., *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002.
- Popiołek A., *Związek Zawodowy Pracowników ZUS na liście ostrzeżeń KNF*, „Gazeta Wyborcza” 1 sierpnia 2017 r.
- Sury P., *Praktyka bancassurance a przepisy karne ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 10.
- Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. Czubłun P. Warszawa 2016.
- Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. Szczepańska M., Wajda P., Warszawa 2017.
- Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym*, red. Wierzbowski M., Sobolewski L., Wajda P. w: *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. Wierzbowski M., Sobolewski L., Wajda P., Wyd.2, Warszawa 2014, Legalis.
- Wiśniewski A., *Umowy losowe w prawie polskim*, Warszawa 2009.